



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - FAJS

**O PROBLEMA DA EFETIVIDADE DA GUARDA
COMPARTILHADA NA CESSAÇÃO DA ALIENAÇÃO
PARENTAL**

MARIA LÚCIA ARAÚJO DE PIRATINY MACHADO

Brasília

2016

MARIA LUCIA ARAÚJO DE PIRATINY MACHADO

**O PROBLEMA DA EFETIVIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA NA
CESSAÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília- UniCEUB.
Orientador: Professor Danilo Porfírio de Castro Vieira

Brasília/ DF, 05 de Maio de 2016

Membros da Banca Avaliadora

Orientador
Professor Ms. Danilo Porfírio de Castro Vieira.

Indicado
Professor Ms. Júlio César Lérias Ribeiro

Designador
Professor Ms. Einstein Lincoln Borges Taquary

DEDICATÓRIA

Ao meu esposo Selmar, pelo companheirismo e apoio incondicional.

Aos meus filhos, Luciana e Marcel pela compreensão e minha nora Marina.

À minha família por todo amor e paciência.

AGRADECIMENTO

Primeiramente a Deus, pelo dom da vida.

À minha família pela confiança.

Toda a doutrina social que visa destruir a família é má, e para mais inaplicável. Quando se decompõe uma sociedade, o que se acha como resíduo final não é o indivíduo, mas sim a família.

Victor Hugo

LISTA DE SIGLAS E ABREVIACÕES

Art. - Artigo

DF – Distrito Federal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

EU – União Europeia

EUA – Estados Unidos da América

ONU - Organização das Nações Unidas

SAP - Síndrome da alienação parental

UNICEF - Fundo Internacional de Emergência das Nações Unidas para as Crianças

UniCEUB – Centro Universitário de Brasília

RESUMO

O presente trabalho visa investigar sobre os conceitos de Alienação Parental, bem como apontar os porquês, onde e quando ocorre o problema da efetividade da guarda compartilhada na cessação da alienação parental. Nos casos de ruptura conjugal litigiosa, em que estão presentes atos de alienação parental, é recorrente o problema da efetividade da guarda compartilhada e decorrentes conflitos familiares. Quando se agravam, nem sempre é tão simples achar solução para estes conflitos, necessitando a intervenção da proteção do Estado, na forma da lei e através da decisão judicial. Este estudo classifica-se como revisão bibliográfica, na qual os dados foram obtidos por meio de leis, livros e artigos que versam sobre temas relacionados: alienação parental; compulsoriedade da guarda compartilhada e seus problemas; o problema da efetividade da guarda compartilhada na cessação da alienação parental; mediação e Justiça Restaurativa. Conclui-se que a resolução dos conflitos expostos pelos litigantes requer uma justiça que soluciona mediante um consenso entre as partes envolvidas envolvendo o relacionamento dos interessados. Além disso, visa estabelecer um instituto para a manutenção familiar, fundado na construção de um ambiente de cooperação, diálogo capazes de proporcionar o desenvolvimento físico e psíquico das partes envolvidas: pai, mãe, crianças e demais cuidadores/responsáveis.

Palavras-chave: 1. Guarda compartilhada; 2. Alienação parental; 3. Justiça Restaurativa.

ABSTRACT

This study aims to investigate the concepts of parental alienation, as well as point out the whys and where and when the problem occurs the effectiveness of joint custody in termination of parental alienation. In cases of litigation marital breakdown, where there are acts of parental alienation, it is a recurring problem of the effectiveness of joint custody and resulting family conflicts. When worsen, it is not always so simple to find solution to these conflicts, requiring the intervention of state protection, as provided by law and by judicial decision. This study is classified as literature review, in which the data were obtained through laws, books and articles that deal with related issues: parental alienation; compulsoriedade of shared custody and their problems; the problem of the effectiveness of joint custody in termination of parental alienation; mediation and restorative justice. In conclusion, the resolution of conflicts exposed by the litigants requires a justice that resolves upon a consensus between the parties involving the relationship of the parties concerned. It also seeks to establish an institute for family maintenance, founded to build an environment of cooperation, dialogue able to provide the physical and psychological development of the parties involved: father, mother, children and other caregivers / guardians.

Keywords: 1. shared Guard; 2. Parental Alienation; 3. Restorative Justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1 – DA ALIENAÇÃO PARENTAL.....	12
1.1 ALIENAÇÃO PARENTAL.....	12
1.2 SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL.....	16
1.3 DISTINÇÃO ENTRE ALIENAÇÃO PARENTAL E ABANDONO AFETIVO.....	18
1.4 ALIENAÇÃO PARENTAL VERSUS O DIREITO FUNDAMENTAL DA CRIANÇA.....	21
CAPÍTULO 2 - A COMPULSORIEDADE DA GUARDA COMPARTILHADA E SEUS PROBLEMAS.....	28
2.1 GUARDA COMPARTILHADA.....	28
2.2 COMPULSORIEDADE DA GUARDA COMPARTILHADA.....	31
2.3 NOVA LEI DA GUARDA COMPARTILHADA X LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL.....	33
CAPÍTULO 3 – A APLICAÇÃO DO DIREITO, A JUSTIÇA RESTAURATIVA E A MEDIAÇÃO NA CESSAÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL.....	36
3.1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS.....	36
3.2 MEDIAÇÃO.....	37
3.3 JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	40
3.3.1 Conceito.....	41
3.3.2 Vantagens da justiça restaurativa.....	44
CONCLUSÃO.....	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	50

INTRODUÇÃO

Nos casos de ruptura conjugal litigiosa, em que estão presentes atos de alienação parental, é recorrente o problema da efetividade da guarda compartilhada.

Em decorrência de conflitos familiares, em muitas das vezes, os filhos são expostos a situações indelicadas que afetam o bem-estar da criança. Quando esses conflitos se agravam, após, ou não, a separação conjugal, pressupõe-se que estes conflitos venham a ter fim. No entanto, nem sempre é tão simples, necessitando, em inúmeros casos, a intervenção da proteção do Estado, na forma da lei e através da decisão judicial.

Quando ocorre a separação conjugal e um dos pais terá a guarda do filho, principalmente quando um dos genitores desloca – a contragosto do outro - seu filho para sua residência. Não bastas se todas as frustrações emocionais envolvidas numa separação conjugal – a desordem de todos os afazeres cotidianos em função de diversas implicações dadas à separação, mudança de endereço, mudança nos compromissos, separação de bens, etc. –, ainda restará passar por uma divisão de guarda dos filhos. Os filhos, por sua vez, poderão se sujeitar à inúmeras frustrações ou até mesmo à alienação parental, ao abandono afetivo, dentre outros possíveis problemas.

Aponta-se as causas dos atos de alienação parental como uma manifestação doentia do exercício do poder familiar; como uma forma de provocar o cônjuge com uma atitude vingativa; uma vingança final sobre o outro parceiro; ou uma forma de fugir dos maus tratos, da violência doméstica, entre outros, enfim. Revela especial beligerância na disputa pela custódia da criança e, na maioria das vezes, afetando de modo severo o psicológico dela – principal vítima da situação, que comumente ficam sujeitas a consequências perigosas e prejudiciais.

De tal modo, o objetivo principal é realizar uma análise sobre os conceitos de Alienação Parental, bem como apontar os porquês, onde e quando ocorre o problema da efetividade da guarda compartilhada na cessação da alienação parental.

Este estudo classifica-se como revisão de literatura, no qual os dados foram obtidos por meio de pesquisas bibliográficas. Foram empregadas em algumas ocasiões transcrições de autores consultados em livros, artigos científicos publicados na Internet, revistas, jornais, e demais exposições da legislação brasileira. O mesmo se divide em três capítulos: 1. Da alienação parental; 2. A compulsoriedade da guarda compartilhada e seus problemas e 3. O problema da efetividade da guarda compartilhada na cessação da alienação parental.

CAPÍTULO I – DA ALIENAÇÃO PARENTAL

O presente capítulo consiste numa abordagem dos principais conceitos pertinentes ao tema do trabalho, dando ênfase à Alienação Parental e o modo como tal fenômeno fere o direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável. Busca-se descrever também as diferenças entre Alienação Parental, Síndrome da Alienação Parental e Abandono Afetivo.

1.1 ALIENAÇÃO PARENTAL

Conceitos

A alienação parental ocorre quando um genitor busca afastar o filho ou a filha do outro genitor. No Brasil, a alienação parental é prevista pela Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010 (Lei de Alienação Parental) que diz respeito à influência negativa no filho ofertada por um cônjuge contra o outro genitor e visa, sobretudo, a proteção da criança ou adolescente, preservando sua integridade psicológica.

A Lei 12.318 traz o conceito de Alienação Parental em seu Art 2º, a saber:

[...]

Art. 2º. Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.¹

Conforme leciona Maria Berenice Dias²:

[...] quem lida com conflitos familiares certamente já se deparou com um fenômeno que não é novo, mas que vem sendo identificado por mais de um nome: alienação parental ou implantação de falsas memórias, que é a conduta sistemática de fazer o menor alienado odiar o outro genitor. Trata-se de verdadeira campanha de desmoralização. A criança é induzida a afastar-se de quem a ama e de quem também a ama. [...] Nesse jogo de manipulações,

¹ LEI nº 12.318 de 26 de agosto de 2010, Art. 2º.

² DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4ªed. São Paulo: RT, 2007, p.409-410.

todas as armas são utilizadas, inclusive a assertiva de ter havido abuso sexual. O filho é convencido da existência de determinados fatos e levado a repetir o que lhe é afirmado como tendo realmente acontecido. [...] Essa notícia, levada ao Poder Judiciário, gera situações das mais delicadas. [...] como o juiz tem a obrigação de assegurar a proteção integral, reverte a guarda ou suspende as visitas.

Conforme estabelece a Lei 12.318, em seu Art. 3º, o direito fundamental da criança ou adolescente é ferido quando ocorre a prática do ato de alienação parental. Pois, os priva de um direito de convivência familiar saudável, bem como do afeto proveniente das relações com o genitor e/ou grupo familiar. O referido artigo observa esta situação como um “abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda”.

Podemos alcançar algumas outras opiniões nesta seara, como o que apresentou Douglas Phillips Freitas:

Trata-se de um transtorno psicológico caracterizado por um conjunto sintomático pelo qual o genitor, denominado cônjuge alienador, modifica a consciência de seu filho, por meio de estratégias de atuação e malícia (mesmo que inconscientemente), com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado. Geralmente, não há motivos reais que justifiquem essa condição. É uma programação sistemática promovida pelo alienador para que a criança odeie, despreze ou tema o genitor alienado, sem justificativa real.³

É forçoso impetrarmos uma análise acerca das decisões judiciais em têm teor fundamentado, principalmente, no princípio do interesse superior da criança, no princípio da paternidade socioafetiva e da alienação parental.

Formas de alienação parental

As formas de alienação parental se dão de inúmeras maneiras. Ela pode se apresentar também, conforme exemplifica a Lei 12.318, em seu Art. 2º, Parágrafo único, através de

³ FREITAS, Douglas Phillips. *Alienação parental: comentários à lei 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.20.

“campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade” (I).

A alienação parental também se configura na forma como um genitor (ou terceiros) dificulta a exercício da autoridade parental (Art. 2º, Parágrafo único, II); quando é obstado o “contato de criança ou adolescente com genitor” (III); quando se dificulta o “exercício do direito regulamentado de convivência familiar” (IV); omitindo “deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço” (V).

Apresentar “falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente” também é uma forma de alienação parental (Art. 2º, Parágrafo único, VI).

Pode ser considerada também quando se muda o “domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós” (Art. 2º, Parágrafo único, VII).

As formas de alienação não se restringem às descritas neste Art. 2º, pois estabelece o mesmo parágrafo único que elas, as formas de alienação parental, são também aqueles atos declarados pelo juiz e aqueles “constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros” (Art. 2º, Parágrafo único da Lei 12.318/10).⁴

Os instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar os efeitos da Alienação Parental

Conforme estabelece o Art. 5º da Lei 12.318/10, caso exista algum indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, e caso seja necessário, o juiz

⁴ LEI nº 12.318 de 26 de agosto de 2010, Art. 2º.

poderá determinar perícia psicológica ou biopsicossocial. E caso seja determinada a perícia, será efetivada conforme as seguintes determinações:

Art. 5º

[...]

§ 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

§ 2º A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.

3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.

Tendo sido caracterizados os atos típicos de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, utilizar de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos. Os instrumentos instrumentais processuais serão aplicados de acordo com a gravidade do caso, a partir das seguintes decisões:

- I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;
- IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII - declarar a suspensão da autoridade parental.⁵

Acerca do risco iminente de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, bem como no intuito de reaproximar a criança do genitor alienado, o Art. 4º da Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010 estabelece:

Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

⁵ Art. 6º da LEI nº 12.318 de 26 de agosto de 2010.

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

Tendo sido caracterizado a “mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar”.⁶

O Art. 7º designa que a atribuição ou alteração da guarda será priorizada ao genitor que “viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada”.⁷

Para determinar a competência relacionada às ações fundadas em direito de convivência familiar, é irrelevante a alteração de domicílio da criança ou adolescente, exceto quando ocorrer consenso entre os genitores ou decisão judicial.⁸

1.2 SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL (SAP)

A síndrome da alienação parental (SAP) se difere do fenômeno alienação parental. A SAP, como o próprio termo sugere, a instalação de um transtorno psicológico, portanto, agressivo à criança, desenvolvendo uma patologia pela qual a criança se afasta do genitor por medo, insegurança, odiosidade.

Trindade⁹ traz uma excelente definição para a SAP que é, segundo ele:

[...] um transtorno psicológico que se caracteriza por um conjunto de sintomas pelos quais um genitor, denominado cônjuge alienador, transforma a consciência de seus filhos, mediante diferentes formas e estratégias de atuação, com objetivo de impedir,

⁶ Parágrafo Único do Art. 6º da LEI nº 12.318 de 26 de agosto de 2010.

⁷ Art. 7º da LEI nº 12.318 de 26 de agosto de 2010.

⁸ Art. 8º da LEI nº 12.318 de 26 de agosto de 2010.

⁹ TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental (SAP). In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Incesto e Alienação Parental: realidades que justiça insiste em não ver*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 102-106.

obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado, sem que existam motivos reais que justifiquem essa condição. Em outras palavras, consiste num processo de programar uma criança para que odeie um de seus genitores sem justificativa, de modo que a própria criança ingresse na trajetória de desmoralização desse mesmo genitor.

Trata-se de um processo de programação mental e psicológica da criança, sem justificativa, que visa despertar seus piores sentimentos contra um dos genitores, até chegar ao ponto em que a própria criança ingresse na trajetória de afastamento, desmoralização e/ou total falta de confiança no genitor alienado.

Conforme leciona Dias¹⁰:

A criança que ama seu genitor, é levada a se afastar dele, que também a ama. Isso gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo entre ambos. Restando órfão do genitor alienado, acaba identificando-se com o genitor patológico, passando a aceitar como verdadeiro tudo que lhe é informado.

Ao entender a síndrome da alienação parental Jorge Trindade formulou como sendo “o palco de pactualizações diabólicas, vinganças recôndidas relacionadas a conflitos subterrâneos inconscientes ou mesmo conscientes, que se espalham como metástases de uma patologia relacional e vincular”.¹¹

Conforme a descrição do psiquiatra norte-americano Gardner¹², a síndrome de alienação parental (SAP) é um distúrbio infantil, que surge, principalmente, em contextos de disputa pela posse e guarda de filhos. Manifesta-se por meio de uma campanha de difamação que a criança realiza contra um dos genitores, sem que haja justificativa para isso. Essa síndrome resulta da programação da criança, por parte de um de seus pais, para que rejeite e odeie o outro, somada à colaboração da própria criança – tal colaboração é assinalada como fundamental para que se configure a síndrome.

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. *Síndrome da Alienação Parental e a Tirania do Guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos* - APASE - Porto Alegre: Equilíbrio, 2008. p. 12.

¹¹ TRINDADE, Jorge. Síndrome de alienação parental (SAP). In: DIAS, Maria Berenice (coord). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça não quer ver*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.103.

¹² Apud SOUZA, Analicia Martins de Souza. *Síndrome da alienação parental: um novo tema nos juízos de família*. São Paulo: Cortez, 2010, p. 99.

Ainda segundo Gardner¹³ a SAP é mais que uma lavagem cerebral, pois inclui fatores conscientes e inconscientes que motivariam um genitor a conduzir seu(s) filho(s) ao desenvolvimento dessa síndrome, além da contribuição ativa desse(s) na difamação do outro responsável. Isto é, um genitor utiliza-se da chamada “lavagem cerebral” para denegrir a imagem do outro genitor à criança.

1.3 DISTINÇÃO ENTRE ALIENAÇÃO PARENTAL E ABANDONO AFETIVO

A Constituição de 1988 trouxe novos princípios e regras de natureza constitucional hoje existentes garantem força ao Direito de Família.

O atual ordenamento jurídico brasileiro protege os filhos, impondo deveres aos seus pais, exaltando, principalmente, a convivência familiar.

A visão materialista é deixada de lado, e o emprego do conceito de afetividade no meio familiar ganha reforço, devendo os pais não mais apenas o dever de prover bens materiais, mas também o dever do afeto através do cuidado, assistência e educação.

Tais inovações abriram espaço para questionamentos psicológicos, onde o filho já não é mais visto apenas como objeto de necessidades alimentares, mas deve ser reconhecido como pessoa humana, em especial, mesmo quando há dissolução do vínculo conjugal.

A este respeito, manifesta Miguel Reale que:

Partimos dessa idéia, a nosso ver básica, de que a pessoa humana é o valor-fonte de todos os valores. O homem, como ser natural biopsíquico, é apenas um indivíduo entre outros indivíduos, um animal entre os demais da mesma espécie. O homem, considerando na sua objetividade espiritual, enquanto ser que só se realiza no sentido de seu dever ser, é o que chamamos de pessoa. Só o homem possui a dignidade originária de ser enquanto deve-ser, pondo-se como razão determinante do processo histórico. A idéia de valor, para nós, encontra na pessoa humana, na subjetividade entendida em sua essencial intersubjetividade, a sua origem primeira, como valor-fonte de todo o mundo das estimativas, ou mundo histórico-cultural.¹⁴

¹³ Apud SOUZA, Analicia Martins de Souza. *Síndrome da alienação parental: um novo tema nos juízos de família*. São Paulo: Cortez, 2010, p. 99.

¹⁴ REALE, Miguel. *Introdução à filosofia*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

Entende-se, portanto, que a ausência pais na educação dos filhos e desse vínculo familiar pode ocasionar diversos transtornos psicológicos.

É então que surge o problema do abandono afetivo, originado a partir da omissão por parte de um dos genitores, podendo trazer sérias consequências à vida do(s) filho(s).

Pedro Lenza leciona que há necessidade de se priorizar “a família socioafetiva à luz da dignidade da pessoa humana, com destaque para função social da família”.

Conforme leciona Maria Berenice Dias:

O primeiro marco na construção de um novo paradigma da relação paterno-filial foi quando do surgimento da possibilidade de identificar a verdade biológica por meio dos indicadores genéticos. A partir daí, sexo casual não pode ser praticado levemente. A negativa de registrar o filho não mais livra o pai do vínculo parental. A perversa alegação de a mãe ter vida sexual promíscua deixou de levar à improcedência da ação investigatória de paternidade.

Depois ocorreu o enlaçamento interdisciplinar do direito com as ciências psicossociais, o que escancarou a indispensabilidade da presença de ambos os genitores para o adequado desenvolvimento do filho. Agora, de forma responsável, a maioria dos juízes se socorre de laudos psicológicos e estudos sociais para tomar alguma decisão referente a crianças e adolescentes. Foi essa percepção que fez surgir o conceito de filiação socioafetiva. A posse de estado de filho enseja a declaração da paternidade com consequências inclusive sucessórias.

Paralelamente surgiu o conceito de paternidade responsável, o que levou a lei a priorizar a guarda compartilhada. Também o reconhecimento dos danos decorrentes da alienação parental deu ensejo à penalização de quem busca obstaculizar o convívio dos filhos com um dos genitores.

A partir de então, um novo paradigma doutrinário é construído com intenção de valorizar os vínculos familiares pautado no compromisso ético das relações afetivas oriundas do convívio familiar. Fazendo, assim, valer as palavras de Maria Berenice Dias que “o afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue”.¹⁵

O art.229, §6º, da CF, prevê o princípio da afetividade, destacando a atitude dos pais, onde os mesmos “têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.¹⁶ O Art.227,

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 68.

¹⁶ BRASIL, Constituição Federal (1988). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 1 set. 2015.

§6º, da Carta Magna preceitua que os filhos adotivos têm os mesmos direitos e qualificações, não sendo permitidas “quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.¹⁷

Quanto à responsabilidade civil pelo abandono afetivo, inicialmente, tem-se que deve se pautar sobre os princípios da paternidade responsável e da afetividade, de acordo com o art.229 da CF. Consoante o art.186 do Código Civil “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” sendo necessária para configuração do dano a existência de uma conduta, nexo de causalidade e culpa.

Assim, comprovada a responsabilidade civil, surge o dever de repará-lo, consoante o art.927 do aludido diploma legal “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Nesta senda, no que concerne ao abandono afetivo a responsabilidade civil é subjetiva, devendo ser provada a culpa do agente. Todavia, no Direito de Família, devido as suas relações intersubjetivas, dotadas de grande carga sentimental, há certa dificuldade para demonstração da culpa. No entanto, cada caso concreto deve ser analisado individualmente, e, consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.¹⁸

Trata-se de dano moral em que os direitos da personalidade da pessoa são afetados, gerando um abalo na tranquilidade psíquica desta. Algo que irá provocar na criança sentimentos de índole ruim, em forma de dor, angustia, desprezo, desgosto. Deste modo, na maioria dos casos, o abandono afetivo gera constrangimento ao filho, afetando, consequentemente, a dignidade da criança ou adolescente.

A lei estabelece a possibilidade de reparação por danos morais decorrentes de sofrimento, constrangimento, ou qualquer desconforto, especialmente, pelo abandono afetivo. A indenização proveniente destes danos morais é garantida pelo nossa Constituição, conforme se vê:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.¹⁹

¹⁷ BRASIL, Constituição Federal (1988). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 1 set. 2015.

¹⁹ BRASIL, Constituição Federal (1988). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 ago. 2015.

1.4 ALIENAÇÃO PARENTAL VERSUS O DIREITO FUNDAMENTAL DA CRIANÇA

O contexto histórico da luta pela proteção à infância e adolescência é extenso, no entanto, este tópico objetiva se resumir em principais conceitos e destacar os momentos mais importantes em que se instituiu o direito fundamental da criança e do adolescente.

Para a não efetividade da Guarda Compartilhada quando instalada a Alienação Parental, existem as convenções nacionais e internacionais que visam assegurar a toda criança o direito de conviver com ambos os genitores, como também, o direito a viver em ambiente sereno, sem conflito, temor e insegurança.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente deve ser sempre observado quando da adoção de qualquer modalidade de guarda de filhos, pois os menores são sujeitos de direitos e não meros objetos. O importante é tutelar as reais necessidades da criança e adolescente e, não, permitir que pais tenham seus interesses sobrepostos aos daqueles. Acima da conveniência dos pais está o interesse dos filhos. Por essa razão, mesmo em caso de acordo entre os pais, a guarda compartilhada nem sempre será homologada pelo juiz. O julgador, ouvindo antecipadamente o Ministério Público e apoiado por equipe interdisciplinar, poderá fixar a guarda unilateral, ou conceder a guarda a outra pessoa ligada afetivamente à criança ou adolescente. Fará isso em razão do poder/dever que o Judiciário tem de travar os ânimos impulsivos e irracionais. Preservando e garantindo o completo desenvolvimento psicológico do menor, sem traumas que possam interferir na sua formação. O art. 1.586 do Código Civil de 2002, sem sofrer alteração pela Lei 11.698/2008, manteve uma diretriz voltada para o julgador: ocorrendo “motivos graves”, ele está autorizado, “em qualquer caso”, atendendo o melhor interesse da criança ou adolescente, a “regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais”. São tidos doutrinariamente, como alguns dos “motivos graves”: o abuso sexual pelo genitor, a doença autoimune do filho e o quadro psicológico de resistência ou rejeição a um dos pais. Esse último, a consequência mais percebida quando presentes atos de alienação parental. Essas possibilidades serão mais facilmente identificáveis se houver litígio, enquanto que será rara a sua presença na guarda consensual. Embora a Lei da guarda compartilhada torne realizável a concessão judicial da guarda conjunta, em verdade ela não é modalidade aberta ao processo litigioso para a disputa da companhia física da criança ou adolescente, pois se entende para a sua aplicabilidade ser preciso um ambiente de compreensão, cooperação e coesão dos pais. Do contrário, o § 4º do art. 1.584 do Código Civil, designa que em havendo qualquer descumprimento não permitido ou sem razão, de cláusula de guarda compartilhada, poderá provocar a diminuição dos privilégios conferidos ao seu detentor, até mesmo quanto ao tempo de convivência com a prole. Para a existência da custódia compartilhada, é essencial a convivência harmônica dos genitores, pois não havendo acordo

entre pai e mãe quanto à guarda compartilhada do filho, a sua partilha só será concedida quando for possível conciliar a partilha com os verdadeiros interesses da criança ou adolescente. Interesses esses que devem ser apurados em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, conforme preconiza os parágrafos 3º e 4º do art. 1584 do Código Civil.²⁰

Nas últimas décadas, a sociedade se alertou para as inúmeras mudanças necessárias no contexto sociopolítico e econômico que dizem respeito aos direitos humanos, educação, discriminação, democratização, igualdade social entre raças, gêneros, povos, nações, no cuidado com crianças e jovens. Neste sentido, diversas organizações internacionais empenhadas em desenvolver novos conceitos desempenharam seus papéis para impetrar novas conquistas no que tange aos direitos humanos e, em especial, das crianças e adolescentes.

Analizando do ponto de vista histórico, as sociedades lutam pelo reconhecimento de direitos, proteção e a atribuição de autonomia à criança e ao adolescente, tais como os atribuídos aos adultos. Isso não sugere a outorga de privilégios a ninguém, mas deve-se ter “sempre em conta a natural situação de fragilidade das crianças e adolescentes: seu paulatino desenvolvimento físico e mental”.²¹

Anderson Pereira de Andrade explica que “desde os egípcios e mesopotâmios, passando pelos romanos e gregos, até os povos medievais europeus, não se considerava a infância como merecedora de proteção especial e sim todo o contrário”²² O reconhecimento da criança como sujeito de direitos teve por finalidade superar uma cultura histórica na qual os meninos e especialmente as meninas eram objetos das mais variadas crueldades,

²⁰ CORDEIRO, Renata Barros González. *A não efetividade da guarda compartilhada quando verificada a presença de ato de alienação parental*. Monografia de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB), Brasília, DF.

²¹ ANDRADE, Anderson Pereira de. *A convenção sobre os direitos das crianças em seu décimo aniversário: Avanços, efetividade e desafios*. Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ., Brasília, Ano 8, V. 15, p. 9 – 28, jan./jun. 2000, p. 10.

²² ANDRADE, Anderson Pereira de. *A Convenção sobre os direitos da criança em seu décimo aniversário: Avanços, efetividade e desafios*. Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ., Brasília, Ano 8, V. 15, p. 9 – 28, jan./jun. 2000.

desumanidades e autoritarismo.

De acordo com os registros históricos, somente no século XIX é que a criança tornou-se objeto do primeiro diploma legal que estabelecia o limite mínimo de idade para o trabalho nas minas de carvão.

Conforme leciona Silvia Silva Tejedas:

A caminhada internacional teve início em 1923, quando a entidade internacional *Save the Children* redigiu um documento conhecido como Declaração de Genebra, a qual continha princípios básicos de proteção à infância. Em 1959, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Declaração Universal dos Direitos da Criança, composta de 10 princípios.²³

A primeira iniciativa em busca de proteção especial para a infância no âmbito internacional ocorreu a partir da Declaração de Genebra dos Direitos das Crianças de 1924²⁴, que representou um marco inicial no âmbito da Sociedade das Nações (precursora da atual ONU)²⁵, quando a infância vivia uma situação crítica no início do século XX, agravada ainda mais com a Primeira Guerra Mundial. Esta declaração surgiu da necessidade de garantir proteção especial à criança e ao adolescente.²⁶ Tal declaração, aprovada pela assembleia da então existente Liga das Nações, conveio para divulgar as deficiências no que fere aos meios, a saber:

[...] o desenvolvimento normal, à alimentação, à amamentação, à preferência para receber ajuda em momentos de angústia, ao ganho para sua subsistência e à proteção contra toda forma de exploração, independentemente de raça, nacionalidade ou religião.²⁷

Em busca de desenvolver e atualizar o amparo oferecido pela Declaração de

²³ TEJADAS, Silvia da Silva. *Juventude e ato infracional: as múltiplas determinações da reincidência*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008, p. 31.

²⁴ PEREIRA, Tânia da Silva. *O Direito de Família e os desafios do novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

²⁵ ANDRADE, Anderson Pereira de. *A convenção sobre os direitos das crianças em seu décimo aniversário: Avanços, efetividade e desafios*. Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ., Brasília, Ano 8, V. 15, p. 9 – 28, jan./jun. 2000.

²⁶ NAHRA, Clicia Maria Leite; BRAGAGLIA, Monica. *Conselho Tutelar: gênese, dinâmica e tendências*. Canoas: ULBRA, 2020, p. 73.

²⁷ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A proteção da criança e a convenção da Haia de 1980*. Ministro Aposentado do Superior Tribunal de Justiça a partir de 18/03/1996. Palestra proferida na abertura do III Congresso Paulista de Direito de Família do IBDFAM-SP, em 27.08.2009.

Genebra, os organismos, entre outros, buscaram desenvolver e modernizar o amparo oferecido pela Declaração de Genebra. Entre eles, destacam-se: A Organização das Nações Unidas (ONU); o Fundo Internacional de Emergência das Nações Unidas para as Crianças (UNICEF), órgão especializado cuja missão fundamental é a defesa e a promoção dos direitos da criança.²⁸ Constam em sua missão e visão: “promover a igualdade de direitos das crianças, e apoiar a sua plena participação no desenvolvimento político, social e econômico de suas comunidades”²⁹; a Declaração Universal dos os Direitos do Homem, que destaca dentre seus parágrafos: “a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social”³⁰; a Declaração Universal de Direitos Humanos das Nações Unidas de 1948 que destacou o direito a cuidados e assistência especiais para a criança; a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, que promulga leis com fim de considerar fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança”.³¹ Destaca o interesse superior da criança exposto no Princípio II, *in verbis*:

A criança disporá de proteção especial e disporá de oportunidades e serviços, a serem estabelecidos em lei e por outros meios, de modo que possa desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança.

Segundo Luciano Porciuncula Garrido acerca do referido princípio, este é:

[...] mais do que um preceito geral e abstrato, ratifica todo um conjunto de valores socialmente aceitos – em si mesmos paradigmáticos – que elevam a criança à condição de sujeito autônomo e pleno de direitos. Isso significa dizer que os interesses reais da criança, sob essa nova ótica, não poderão mais ser definidos à

²⁸ UNICEF. *Acerca da UNICEF, Que somos?* Disponível em: <<http://www.unicef.org/>>. Acesso em 2 jun. 2010.

²⁹ Constituído após a Segunda Guerra Mundial para auxiliar as crianças dos países devastados, foi transformado em 1953, pela Resolução N° 802 (VII) da Assembleia Geral, em agência permanente e especializada pela assistência à infância dos países em desenvolvimento Em: ALVES, José Augusto Lindgren. *Relações internacionais e temas sociais: a década das convenções*. Brasília: IBRI, 2001, p. 50.

³⁰ Declaração Universal dos Direitos Humanos. Artigo XXV - parágrafo 2: a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

³¹ PEREIRA, Tânia da Silva. *O Direito de Família e os desafios do novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

revelia de seu principal portador, sem que isso lhe cause evidentes prejuízos pessoais .

Também inclui nestes organismos a **Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969**, que estabeleceu a obrigação de respeitar os direitos, primordialmente, o de proteção à vida (art. 1) e o direito à integridade da pessoa (física, psíquica e moral), abordando, em especial,³² a situação do menor delinquente, ao expor, no parágrafo 4 do art. 5, que: “os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento”,³³ além de outras garantias judiciais; a **Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU de 1979**; a **Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989**, por meio da adoção pelas Nações Unidas, da Convenção Internacional relativa aos Direitos da Criança, a criança passa a ser considerada como cidadão dotado de capacidade para ser titular de direitos e passa a vigorar em setembro de 1990 e no Brasil a partir de outubro deste mesmo ano, conforme consta no preâmbulo do Decreto 99.710/90, que promulgou a Convenção. Destarte, pouco menos do final do Século XX os trabalhos das Nações Unidas foram coroados com êxito, após dez anos de trabalho de um grupo criado por ocasião das comemorações do Ano Internacional da Criança, a Convenção produziu um documento internacional aprovado unanimemente pela Assembleia Geral da ONU. Tal Convenção é fundamentada em dois

³² Art. 5º - Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.
3. A pena não pode passar da pessoa do delinquente.
4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e devem ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.
5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento. In: CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969)* - (Pacto de San José da Costa Rica). Capítulo II - DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS.

³³ TRATADO INTERNACIONAL - Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), 1969, Parte I - Deveres dos Estados e Direitos Protegidos. Capítulo I - enumeração dos deveres, artigo 5º, parágrafo 4º.

princípios: o interesse superior da criança e o direito dela (da criança) de expressar opinião. É necessário mencionar, ainda, que a cobertura da Convenção se estende da criança ao adolescente (restringe-se a pessoa menor de 18 anos).³⁴ Mas, bem assinala José Augusto Alves³⁵ que esta Convenção não equipara as crianças aos adultos em termos de responsabilidades, nem exime os Estados, as sociedades e as famílias de suas obrigações.

No Brasil, nossa Carta Magna tratou de garantir aos filhos o dever de cuidado pelos seus genitores, criando direitos e deveres aos pais, filhos, cônjuges, tendo como base, principalmente, o direito fundamental da criança, pautada na dignidade da pessoa humana. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) estabelece em seu artigo 4º que:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Ainda se faz importante citar os artigos 3, 4 5 e 22 do ECA (Lei nº 8.069/1990), que fortalecem o referido dever de assistência afetiva dos pais para com os filhos:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de **sustento**, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Nota-se que o aludido estatuto prioriza as questões afetiva, moral, a dignidade da criança e do adolescente, devendo ser estes direitos garantidos afetivamente pelos pais.

O caso de divórcio traz uma preocupação notória quando ocorre a obrigatoriedade a

³⁴ COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *A Doutrina da Proteção Integral das Nações Unidas*. Belo Horizonte: Modus Faciendi, 1996.

³⁵ ALVES, José Augusto Lindgren. *Relações internacionais e temas sociais: a década das conferências*. São Paulo: IBRI, 2001, p. 49.

abertura de processo judicial para resolução da guarda dos filhos menores, mesmo quando há um acordo entre os genitores, pautado no princípio do melhor interesse da criança, com preocupação com a manutenção do convívio familiar com ambos os pais.

Quanto à separação dos pais, conforme esclarece Maria Berenice Dias:

Desta perversa realidade precisam apropriar-se todos. Não só os pais. Tanto eles como juízes, promotores, advogados, psicólogos, psiquiatras, assistentes sociais são os responsáveis em atentar ao melhor interesse de crianças e adolescentes, que têm o direito constitucionalmente assegurado à convivência familiar. Viver em família é conviver com ambos os pais. O fim do relacionamento deles não pode prejudicar em nada o direito do filho ao cuidado de quem o ama. É necessário assegurar a formação da identidade e a construção da sua personalidade de forma plena. Certamente estes são os ingredientes indispensáveis para assegurar o direito fundamental à felicidade. Um direito de todos e de cada um.³⁶

Destarte, a afetividade é um conceito vasto, tratado mesmo pela lei como base de todas as famílias. Trata-se de um princípio fundamental, inerente à dignidade da pessoa humana, ao completo desenvolvimento psíquico e moral da criança e adolescente.

³⁶ DIAS, Maria Berenice. *O direito dos filhos a seus pais*. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/o_direito_dos_filhos_a_seus_pais.pdf>. Acesso em: 1 set. 2015.

CAPÍTULO 2 – A COMPULSORIEDADE DA GUARDA COMPARTILHADA E SEUS PROBLEMAS

O presente capítulo fará uma abordagem do instituto jurídico da guarda compartilhada, bem como seus problemas, sua definição, como também sua compulsoriedade e seus aspectos.

2.1 GUARDA COMPARTILHADA

Antes da inauguração da nova lei, faz-se necessário reconhecer os pontos positivos e os negativos da lei Nº 11.698 de 13 de Junho de 2008. A referida lei alterou os Arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (CC), que institui e disciplina a guarda compartilhada.³⁷

³⁷ Art. 1º Os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, passam a vigorar com a seguinte redação: “Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. § 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. § 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; II – saúde e segurança; III – educação. § 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos. § 4º (VETADO).” (NR) “Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe. § 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas. § 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada. § 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar. § 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho. § 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.” (NR) In: BRASIL, Lei Nº 11.698, de 13 de Junho de 2008, Brasília, 13 de junho de 2008; 187º da Independência e 120º da República. Este texto não substitui o publicado no DOU de 16.6.2008.

De acordo com a lei Nº 11.698 de 13 de Junho de 2008, guarda compartilhada é “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”.³⁸

Esta lei buscava garantir que mães e pais continuem a ser mães e pais, sem importar se há ou não um relacionamento conjugal. Visa-se tornar o filho ciente de que tanto o pai quanto a mãe têm peso igual de responsabilidade sobre a vida dele.

Já instituía também a não necessidade de revezamento de casa. Isto é, a criança pode permanecer vivendo numa única casa – o que é até o mais recomendado, tendo em vista evitar a transferência da criança de uma casa a outra. Ou seja, é a responsabilidade sobre a vida da criança que deve ser igualmente dividida.

De fato, o comum é que a criança tenha uma residência fixa podendo, assim, visitar com mais frequência a casa do outro genitor.

Em caso de revezamento, denomina-se o regime de "convivência alternada". A convivência alternada trata-se do caso em que a criança reside por um período com o pai e durante outro com a mãe. É inclusive uma opção possível dentro da guarda compartilhada, mas que não deve ser confundida, uma vez que a guarda compartilhada deve ser conjugada dentro do espírito de colaboração entre os pais. No entanto, pode ser difícil manter esse sistema de "convivência alternada" por longo prazo na prática, inclusive devido às próprias referências da criança. É unanimidade entre os especialistas considerar benéfica a criança a maior convivência com ambos os lados.

A guarda compartilhada não deve influenciar na pensão alimentícia³⁹, vez que esta é proporcional às despesas de cada um dos pais e cabe ao juiz definir a situação e as possibilidades de ambos os pais parte (salário, renda de aluguel, renda de aplicações

³⁸ BRASIL, Lei Nº 11.698, de 13 de Junho de 2008.

³⁹ A pensão alimentícia abrange mais do que os alimentos -- inclui escola e outras despesas da criança.

financeiras). Sendo assim, conclui-se que a divisão das despesas não é de 50% para cada um e os princípios devem estar tácitos no acordo entre os pais mesmo antes da decisão judicial.

Em casos de litígio, o estabelecimento da guarda compartilhada não implica necessariamente em “paz compartilhada”, isto é, não pode determinar que os pais desentendidos passem a se entender automaticamente após a separação. No entanto, tendo em vista o bem estar da criança, a guarda compartilhada é recomendada da mesma forma. Aliás, a separação litigiosa reforça a necessidade da guarda compartilhada que deve, aliás, ser insistida pelo juiz, exceto nos casos em que um dos pais abra mão da guarda ou não tenha condições comprovadamente – seja psicológica, financeira, de saúde, etc. – de permanecer com a guarda.

O juiz deve ser procurado para aconselhamento nos casos em que ocorre desentendimento entre os pais ou mudança de cidade de um deles, ou em outros mais graves.

Os desentendimentos devem ser discutidos através do estabelecimento de diálogos entre as partes. Atualmente, muitos pais têm conseguido harmonizar a convivência entre pais com a rotina do filho. Nas últimas décadas, houve certa maturidade por parte dos pais separados ao entenderem que as desavenças servem principalmente para motivar o pedido de guarda exclusiva, dificultado o lado da outra parte, seja qual for. Cada vez mais amplia-se a ideia de que a guarda compartilhada é uma necessidade e que traz o bem para o filho.

Caso haja necessidade de ajuda para estabelecer as responsabilidades e o tempo de convívio ou outra nova dinâmica com o filho, a lei da guarda compartilhada prevê ainda os pais possam recorrer a qualquer momento às equipes interdisciplinares da Vara da Família (psicológicos e sociais).

2.2 COMPULSORIEDADE

A partir do final de 2014, tudo mudou.

Numa campanha movida em especial nas redes sociais, a nova lei da guarda compartilhada teve sua aprovação no Congresso Nacional e sanção Presidencial pouco tempo depois, trazendo à legislação nacional uma norma pungente e impactante nas relações familistas, alterando profundamente o Código Civil nos artigos que tutelavam sobre o instituto Guarda Compartilhada (anteriormente alterados pela tímida Lei da Guarda Compartilhada de 2008 (lei 11.698/08)).⁴⁰

Tomando a nova lei na íntegra, temos:

Art. 1º Esta Lei estabelece o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispõe sobre sua aplicação, para o que modifica os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

Art. 2º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1.583....

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

I - (revogado);

II - (revogado);

III - (revogado).

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

.....
§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.” (NR)

“Art. 1.584. ...

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor.

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

§ 6º Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação.” (NR)

“Art. 1.585. Em sede de medida cautelar de separação de corpos, em sede de medida cautelar de guarda ou em outra sede de fixação liminar de guarda, a decisão sobre guarda de filhos, mesmo que provisória, será proferida preferencialmente após a oitiva de ambas as partes perante o juiz, salvo se a proteção aos interesses dos filhos exigir a concessão de liminar sem a oitiva da outra parte, aplicando-se as disposições do art. 1.584.” (NR)

⁴⁰ FREITAS, Douglas Phillips. *Reflexos da nova lei da guarda compartilhada e seu diálogo com a lei da alienação parental*. Publicação: 2015.

“Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.⁴¹

A não ser que um dos dois não possa ou não queira, a guarda compartilhada é considerada a divisão padrão em casos de pai e mãe que vivem em casas separadas. Isto é, considera-se a guarda compartilhada a situação mais ideal para solucionar a falta de um quando na presença do outro, quando os pais são separados.

Embora ainda não seja obrigatória a divisão igualitária do tempo da criança entre os pais, surgiram no direito brasileiro, a partir da nova lei da guarda compartilhada, novas regras sobre o sistema de guarda e convivência dos filhos, tornando compulsória o sistema de compartilhamento de guarda.

A nova lei deixa ao caso concreto a análise do sistema de convivência e alternância ou não de residências.

O aspecto da compulsoriedade da nova lei de Guarda Compartilhada (Lei 13.058/2014) foi bastante criticada por alguns doutrinadores. De acordo com o § 2º do art. 1.584, só não haverá guarda compartilhada caso um dos genitores declare ao magistrado não desejar a guarda do menor. E que será aplicada a guarda compartilhada mesmo quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar.

⁴¹ BRASIL. Lei Nº 13.058, de 22 De Dezembro de 2014.

Vê-se aqui a imposição da norma legal. Sendo assim questiona-se: até que ponto a obrigatoriedade pode beneficiar ou prejudicar as famílias e/ou atender o melhor interesse da criança? Nessa conjuntura, questiona-se a imposição de uma forma única e rígida de regular o exercício da parentalidade de pais separados com os seus filhos – o que parece se distanciar dos atuais e reais objetivos propostos pelo direito de família e dos briosos direitos fundamentais garantidos pela CF. No sentido de encontrar respostas a tais questões, faz-se pertinente citar José Fernando Simão que expõe, com maestria, que a citada obrigatoriedade não será implementada na prática. Segundo ele:

No caso da guarda compartilhada, em situações de grande litigiosidade dos pais, assistiremos às seguintes decisões: 'em que pese a determinação do CC de que a guarda deverá ser compartilhada, no caso concreto, a guarda que atende ao melhor interesse da criança é a unilateral e, portanto, fica afastada a regra do CC que cede diante do princípio constitucional'. A lei não é, por si, a solução do problema como parecem preconizar os defensores do PL 117/03. A mudança real é que o Magistrado, a partir da nova redação de lei, precisará invocar o preceito constitucional para não segui-la. Nada mais.⁴²

Assim dizendo, no entendimento do autor, não deve ser universalmente imposta pelo Estado a guarda compartilhada. Deve sim ser uma modalidade privilegiada e incentivada pelo Estado, por parecer a melhor opção. No entanto, deve-se considerar a realidade e a diversidade das estruturas familiares, bem como as subjetividades dos membros que as compõem. Esta conclusão do autor leva-nos a crer que outra forma além da guarda compartilhada não é uma opção que se deve retirar do juiz e nem mesmo dos pais.

2.3 NOVA LEI DA GUARDA COMPARTILHADA X LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL

⁴² SIMÃO, José Fernando. *Guarda compartilhada obrigatória*. Mito ou realidade? O que muda com a aprovação do PL 117/2013. Disponível em: <<http://www.professorsimao.com.br/artigos/artigo.aspx?ti=Guarda%20compartilhada%20obrigat%C3%B3ria.%20Mito%20ou%20realidade?%20O%20que%20muda%20com%20a%20aprova%C3%A7%C3%A3o%20do%20PL%20117/2013&id=312>> Acesso em: 18 out. 2015.

Por outro viés, leva-se em consideração o que diz Freitas⁴³: “a nova lei da guarda compartilhada complementou a lei da alienação parental tornando ela ainda mais efetiva, além de incentivar o equilíbrio na convivência e exercício das responsabilidades parentais”. Ainda segundo o autor:

A Nova Lei da Guarda Compartilhada (lei n. 13.058/14) finalmente comunica com a Lei da Alienação Parental (lei n. 12.318/10), tornando-as complementares e dando reciprocidade de efetivação uma à outra, já que a antiga redação do instituto em 2008 deixava muito a desejar.⁴⁴

Até pouco tempo atrás a guarda compartilhada não era automática como ocorre atualmente. Assim, após a separação, uma das partes, quando – por provocação, vingança ou má fé – fazia exigências explorando e/ou extorquindo do outro o embolso de uma despesa além da necessária para atender as necessidades do filho. E sob a ameaça de não poder mais ver o filho, muitos (ou muitas) cediam a tais exigências. Mas, com a nova lei vigorando, tais condições não precisam mais ser aceitas, vez que o juiz irá determinar a lei da guarda compartilhada, ainda que uma das partes não queira aceitar.

A Guarda Compartilhada prevê ainda evitar a, já descrita no capítulo anterior, alienação parental – esta que, por sua vez, ocorre geralmente em situações de litígio.

Segundo Freitas, merecem destaque três momentos jurídicos: 1) o de 2008, quando foi institucionalizada a Guarda Compartilhada na legislação brasileira; 2) o de 2010, quando entrou em vigor a lei de combate à Alienação Parental e, agora, recentemente; 3) e finalmente o de 2014, com a nova lei da Guarda Compartilhada.

A definição da guarda, entretanto, na prática, era dada àquele que já exercia antes da fixação judicial e, dificilmente se vislumbrava modificação, mesmo em casos de alienação parental, havendo muita resistência do judiciário neste sentido.

⁴³ FREITAS, Douglas Phillips. *Reflexos da nova lei da guarda compartilhada e seu diálogo com a lei da alienação parental*. Publicação: 2015.

⁴⁴ Idem.

O problema é que embora não haja real diferença prática entre a guarda unilateral e a compartilhada, sua aplicação sempre teve vinculação com o efeito psicológico do instituto, uma vez que a guarda unilateral pressupõe posse, propriedade do menor, enquanto a compartilhada não, o que a torna mais libertária e combatente à alienação parental.

A lei sempre conferiu ambos pais o direito de fiscalização, auxílio e decisão sobre o filho independentemente da guarda, através do instituto do Poder Familiar. Na prática, contudo, o poder-dever do pai ou mãe que não recebeu a guarda física da criança, geralmente se sente impedido de auxiliar o guardião na educação, orientação, restando-lhe tão somente o auxílio do sustento do filho através da pensão alimentícia, o que juridicamente sempre foi um erro mas na prática era reiterado. A guarda exclusiva, unilateral ou invariável é preconceituosa e não atende as necessidades da criança ou adolescente, visto que não se deve dispensar a presença do pai ou da mãe diariamente, em plena formação para a vida dos filhos. O modelo de guarda-exclusiva cedeu lugar a outros modos de exercício pleno da autoridade familiar.

Não se pode dizer com certeza que a Guarda Compartilhada irá eliminar o risco de alienação parental, vez que isso dependerá da relação que pai e mãe decidirão ter sobre as responsabilidades entre ambos. No entanto, há famílias que conseguem a divisão total das responsabilidades ao compartilhar tudo, a participação na vida do filho, nas decisões importantes, autorização para viagens, na escolha da escola, etc. A este respeito, a lei prevê, inclusive, que não possam ser sonegadas informações para um dos lados nas escolas ou qualquer outro estabelecimento público ou privado (como hospitais, por exemplo). Em caso de descumprimento, a pena é uma multa diária.

CAPÍTULO 3 – A APLICAÇÃO DO DIREITO, A JUSTIÇA RESTAURATIVA E MEDIAÇÃO NA CESSAÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

O presente capítulo deste trabalho, abordaremos a prática de mediação e justiça restaurativa, tendo em vista um procedimento estruturado como técnica alternativa capaz de chegar a uma solução consensual às partes e abordar seus conceitos.

3.1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

Falar de mediação tanto quanto de Justiça Restaurativa requer mencionar a professora e promotora pública Raquel Tiveron que em seu livro, intitulado “Justiça Restaurativa e emergência da cidadania na dicção do direito”, fruto da tese doutoral, onde autora apresenta uma reflexão teórica e prática do paradigma punitivo atual e da sua crise. Dentre outros temas polêmicos, a autora aborda a questão do controle social.

A Justiça Restaurativa se apresenta como um novo paradigma de conceitualização do crime e de resposta da justiça. É um movimento que se centra com maior vigor no dano causado às vítimas e às comunidades do que nas leis vulneradas, diferentemente do que ocorre no sistema tradicional de justiça. Visa abordar o problema da criminalidade sob três aspectos: da justiça moral para as vítimas; de reincidência dos ofensores; e da participação da comunidade na recuperação do ofensor. Vai além da condenação e da punição e aborda as causas e as consequências das transgressões, por meio de formas que promovam a responsabilidade e a justiça com a restauração das relações dentro da comunidade.⁴⁵

Em questões familiares, é comum surgirem dúvidas acerca da eficácia das decisões judiciais como ocorrem em situações conflituosas, por exemplo, as que envolvem alienação parental. Para solucionar seus interesses, seus conflitos (psicopatológicos) de convivência, os casais costumam buscar a utilização inadequada das leis e do poder judiciário, visto que o papel da função do Poder Judiciário não é somente estabelecer regras, mas também proteger os cidadãos.

⁴⁵ TIVERON, Raquel. *Promover justiça com perdão e alteridade: a proposta da justiça restaurativa*. Univ. JUS, Brasília, n. 19, p. 35-61, jul./dez. 2009.

Portanto, em casos de alienação parenteral não se pode utilizar esse mesmo modelo, “podendo o judiciário se tornar instrumento de manipulação do alienador, outorgando o juiz à alienação parental por sentença, de destituição de poder familiar, por exemplo”.⁴⁶

Em se tratando de direito da infância e juventude em casos conflitantes como este, resta aplicar o direito de forma justa e eficaz, onde o juiz irá buscar encontrar novas fórmulas capazes de fornecer qualidade ao próprio sistema. Trata-se dele, o juiz, atura como fiscal e controlador – muito além de um aplicador do sistema de normas expressas, com vinculação lógica - que se apoia não em suas próprias subjetividades, mas nas valorações da comunidade.⁴⁷ O caminho novo consiste, portanto, na oferta de uma sistemática de equilíbrio entre as partes em busca de um caminho justo, capaz de mediar a chegada da família na justiça.

Essa nova realidade jurídica transpassa o conhecimento unicamente jurídico, envolve a influência de outros setores do conhecimento tais como os psicológicos, sociológicos e filosóficos. É compartilhar da ideia de Tartuce quando afirma “torna-se “cada vez mais essencial arejar o sistema jurídico, gerando oportunidades de diálogo entre este e as demais disciplinas sociais, abrindo o sistema para a complexidade e para a interdisciplinaridade”.⁴⁸

3.2 MEDIAÇÃO

Reforçando o que já foi dito acima, nem sempre os rituais jurídicos observados nas ações judiciais são capazes de resolver os desacertos observados no âmbito da família. É

⁴⁶ BOTELHO, Margarete; BRENDLER, Karina Meneghetti. *A mediação como enfrentamento aos conflitos no âmbito familiar, com enfoque na alienação parental*. I Seminário Internacional de Mediação e Justiça Restaurativa, 23 e 23 de Agosto, 2013.

⁴⁷ SILVA, Denise Maria Perissini da. *Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?* Campinas: Armazém do Ipê, 2009, p. 85-86.

⁴⁸ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Civil*. São Paulo: Método, 2008, p.25.

então que entra em ação a interligação entre o Direito e a Psicologia com objetivo de clarear as desordens existentes na família desfeita.

Quando os conflitos emocionais comandam a ação o problema surge, e neste contexto vale citar a afirmação de Fernanda Tartuce: “A maior dificuldade na solução das causas de família está em que os conflitos emocionais/relacionais entre os litigantes, frequentemente, dão substrato à disputa. Os conflitos emocionais não elaborados da dupla parental tendem a comandar a ação”.⁴⁹

Em razão dos conflitos emocionais presentes em casos de litígio envolvendo sua prole, é forçoso que o Poder Judiciário considere a delicadeza das causas judiciais de família, apresentando a melhor solução possível no acordo entre os pais.⁵⁰ Esse acordo pode surgir a partir da prática de mediação familiar.⁵¹

A sociedade precisa de auxílio quando se trata da gestão de conflitos familiares, face à dificuldade de se achar saída apropriada aos problemas diferentes decorrentes das relações modernas.⁵² Mas, uma vez que se tem a família como a base de uma sociedade livre, cuidar da família é proteger os interesses individuais e coletivos. É impossível regulamentar cada arranjo familiar, mas a mediação pode exercer uma decisão rápida, ponderada e eficaz já que é decorrente das próprias partes, com soluções fundadas nos sentimentos e o desejo das partes.⁵³

⁴⁹ CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. *Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica*. São Paulo: Editora Método, 2004. p. 97.

⁵⁰ CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. *Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica*. São Paulo: Editora Método, 2004. p. 111.

⁵¹ CORDEIRO, Renata Barros González. *A não efetividade da guarda compartilhada quando verificada a presença de ato de alienação parental*. Monografia de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), Brasília 2012.

⁵² FUGA, Marlova Stawinski. *Mediação familiar: quando chega ao fim a conjugalidade*, Passo Fundo: UPF, 2003, p. 61.

⁵³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.85.

Neste campo dos conflitos familiares cresce a todo instante a Mediação Familiar como uma técnica alternativa capaz de chegar a uma solução consensual às partes, que torne possível a identificação das necessidades de cada integrante.⁵⁴ A mediação pode ser definida como um procedimento estruturado onde um terceiro qualificado interfere para gerenciar um conflito, considerando a necessidade de ambos, para promover o encontro entre as partes, fazer com que ambos tenham condições de resolver a dificuldade.⁵⁵

A mediação visa dar continuidade à família e para tal busca facilitar o diálogo após a ruptura conjugal. Visa mostrar a importância de se preservar a identidade parental e conscientizar os membros do modo mais adequado de se relacionarem tendo em vista a educação e proteção da sua prole. A mediação pode ser entendida também, de um modo mais generalizado, como um procedimento no qual uma pessoa imparcial (mediadora) busca facilitar o enfrentamento de pontos de vista entre as partes que se opõem.⁵⁶ A mediação é um instrumento usado pelos Juízos de Família utilizado em casos de desacordos familiares, em especial quanto à guarda dos filhos.⁵⁷

Conforme explicam Cláudia Stein Vieira e Marília Pinheiro Guimarães⁵⁸ a atividade do mediador consiste em um comportamento, onde:

[...] a mediação é um princípio, resultante numa só conclusão: a mediação não pode ser objeto de lei, mas apenas ser reconhecida por ela.

[...] A magia da mediação está nesta recuperação da capacidade de mudar de ótica sobre o conflito, mudando, consequentemente, de atitudes diante da própria história, responsabilizando-se pelas escolhas.

⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 85.

⁵⁵ SILVA, Denise Maria Perissini da. *Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?* Campinas: Armazém do Ipê, 2009, p. 118

⁵⁶ CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. *Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica*. São Paulo: Editora Método, 2004, p. 137.

⁵⁷ VIEIRA, Cláudia Stein e GUIMARÃES, Marília Pinheiro. A guarda compartilhada tal como prevista na Lei 11.689/2008 – questões que o direito brasileiro tem de enfrentar. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 74.

⁵⁸ VIEIRA, Cláudia Stein e GUIMARÃES, Marília Pinheiro. A guarda compartilhada tal como prevista na Lei 11.689/2008 – questões que o direito brasileiro tem de enfrentar. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009.

Afirma-se, portanto, que é de extrema necessidade aplicar a mediação quando se trata de questões pertinentes à guarda de filhos, porque é por meio da mediação que se facilita o repensar por parte dos quanto à função de cada um deles na vida do filho para chegarem ao acordo parental desejado.

Conforme mencionam Selonk e Oltramari⁵⁹, no artigo “Síndrome da alienação parental e a mediação como caminho possível”:

Embora o artigo 9º da Lei da Alienação Parental, que tratava da aplicação do procedimento da mediação para a solução do litígio, tenha sofrido veto presidencial, sob a justificativa de a convivência familiar ser um direito indisponível, entendemos que a mediação estaria visando à composição dos pais ou o encontro do rumo que seja efetivamente do interesse de ambos e dos filhos. A mediação não objetivaria impor que um dos genitores abrisse mão do convívio com seus filhos e, sim que progressivamente, por meio dos encontros mediados, os pais chegassem, espontaneamente, a um acordo pela melhor guarda.

Independentemente de sua regulamentação legal, pois não há lei especial sobre a mediação, esta já vem sendo utilizada, devendo, portanto, os operadores do direito estarem preparados para a sua aplicação em diversas áreas do direito. Há que se frisar a importância da mediação como um auxílio complementar, principalmente na área de Direito de Família, na busca da transformação dos conflitos de forma mais pacífica para que o ex-casal resolva os problemas decorrentes da ruptura e, com a ajuda de equipe multidisciplinar, a propicie com o menor custo emocional, econômico e social.

A aplicação da mediação torna-se, cada vez mais, um importante instrumento para a lida jurídica dos conflitos familiares, sobretudo em casos de alienação parental. Embora, não seja regulamentada legalmente, sua aplicação é abrangente em diversas áreas do direito e mostra-se cada vez mais eficiente em soluções litigiosas, sobretudo permitindo chegar aos melhores acordos para todas as partes: pai, mãe e filhos.

3.3 JUSTIÇA RESTAURATIVA

3.3.1 Conceito

Raquel Tiveron, em seu livro, intitulado “Justiça Restaurativa e emergência da cidadania na dicção do direito”, fala de justiça restaurativa como alternativa a esta crise, onde

⁵⁹ SELONK, Rafael; OLTRAMARI, Fernanda. *Síndrome da alienação parental e a mediação como caminho possível*. **Perspectiva**, Erechim. v. 38, n.142, p. 7-16, junho/2014.

são avaliados os acertos e desacertos da práxis brasileira nos três programas restaurativos iniciados há dez anos no país, sendo comparado com as experiências em justiça restaurativa de outros países, como Estados Unidos, Canadá, Nova Zelândia, Portugal, Espanha, México e Argentina.⁶⁰ Tiveron apresenta as atribuições da Justiça Restaurativa como alternativa à crise do sistema penal que, por sua vez, possui caráter notoriamente punitivo, mas ineficaz na ressocialização do condenado. Neste modelo, a nova forma de punir quem cometeu crimes propõe que o condenado não seja apenas punido, mas, também, obrigado a reparar os danos causados à vítima e à sociedade.

Em outro artigo de Raquel Tiveron⁶¹, publicado em 2009, intitulado “Promover justiça com perdão e alteridade: a proposta da justiça restaurativa”, a autora apresenta o conceito de Justiça Restaurativa, dentro dessa nova concepção criminológica, que “se apresenta como um novo paradigma de conceitualização do crime e de resposta da justiça”. Com base em suas convicções e em compilando os conceitos de Morris⁶², para Tiveron, a Justiça Restaurativa:

É um movimento que se centra com maior vigor no dano causado às vítimas e às comunidades do que nas leis vulneradas, diferentemente do que ocorre no sistema tradicional de justiça. É uma intervenção que visa abordar o problema da criminalidade sob três aspectos: da justiça moral para as vítimas; de reincidência dos ofensores; e da participação da comunidade na recuperação e reabilitação do ofensor. Pretende, por derradeiro, reconstruir as relações sociais e emocionais dentro da comunidade.⁶³

Prosseguindo o texto de Tiveron⁶⁴, “o processo restaurativo prioriza a restauração

⁶⁰ TIVERON, Raquel. *Justiça Restaurativa e emergência da cidadania na dicção do direito: construção de um novo paradigma de Justiça Criminal*. Brasília: Thesaurus, 2014.

⁶¹ TIVERON, Raquel. *Promover justiça com perdão e alteridade: a proposta da justiça restaurativa*. Univ. JUS, Brasília, n. 19, p. 35-61, jul./dez. 2009.

⁶² MORRIS, Alison. Criticando os críticos: uma breve resposta aos críticos da justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato; PINTO, Renato Gomes (Org.). *Justiça restaurativa*. Brasília: MJ; PNUD, 2005. p. 295. (Org.). *Justiça restaurativa*. Brasília: MJ; PNUD, 2005. p. 295.

⁶³ TIVERON, Raquel. *Promover justiça com perdão e alteridade: a proposta da justiça restaurativa*. Univ. JUS, Brasília, n. 19, p. 35-61, jul./dez. 2009, p. 37.

⁶⁴ TIVERON, Raquel. *Promover justiça com perdão e alteridade: a proposta da justiça restaurativa*. Univ. JUS, Brasília, n. 19, p. 35-61, jul./dez. 2009.

dos prejuízos causados pelo crime, levando o ofensor a assumir a responsabilidade por suas próprias ações, ao tempo em que trabalha para criar um futuro mais positivo para os envolvidos”. O que se busca é, ao invés de se concentrar nas consequências punitivas de um evento passado, deve-se “construir relações saudáveis no futuro”, conforme observou Parker⁶⁵.

Ao contrário de uma mera justiça comunitária ou popular – conhecida pelo velho caráter repressivo, retributivo, hierarquizado e formalista, próprios do nosso sistema –, a Justiça Restaurativa baseia-se em “valores e sentimentos humanísticos como: encontro, inclusão, reparações e reintegração”.⁶⁶ Chama-se ‘processo restaurativo’ justamente pela sua natureza primordial em buscar a “restauração da dignidade e o bem-estar dos prejudicados pelo delito”.

Importante ressaltar a fala de Tiveron⁶⁷ ao explicar que:

Ressalte-se que não há na legislação brasileira dispositivos com práticas totalmente restaurativas. Existem, contudo, determinados diplomas legais que podem ser utilizados para sua implementação, ainda que parcial. São eles: a prestação pecuniária; a prestação de serviços à comunidade ou a entes públicos; a interdição temporária de direitos; a limitação de fim de semana; a extinção de punibilidade nos diversos crimes, como: crimes contra a ordem tributária, peculato culposo, apropriação indébita previdenciária, entre outros. Por vezes, esses institutos são proclamados como exemplos de Justiça Restaurativa; todavia, na verdade, não contêm seus valores fundamentais. Portanto, o rótulo “Justiça Restaurativa” deve ser usado com muita cautela, pois, do contrário, pode abarcar práticas afastadas do que ela realmente significa.⁶⁸

Tiveron apresenta neste texto o ponto de vista de Mary Koss⁶⁹, a qual defende que

⁶⁵ PARKER, L. Lynette. Justiça Restaurativa: um veículo para a reforma? In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato; PINTO, Renato Gomes (Org.). *Justiça restaurativa*. Brasília: MJ; PNUD, 2005. p. 247.

⁶⁶ TIVERON, Raquel. *Promover justiça com perdão e alteridade: a proposta da justiça restaurativa*. Univ. JUS, Brasília, n. 19, p. 35-61, jul./dez. 2009, p. 38.

⁶⁷ TIVERON, Raquel. *Promover justiça com perdão e alteridade: a proposta da justiça restaurativa*. Univ. JUS, Brasília, n. 19, p. 35-61, jul./dez. 2009.

⁶⁸ TIVERON, Raquel. *Promover justiça com perdão e alteridade: a proposta da justiça restaurativa*. Univ. JUS, Brasília, n. 19, p. 35-61, jul./dez. 2009, p. 39

⁶⁹ KOSS, Mary et al. Resposta da comunidade. Ampliação da resposta da justiça de uma comunidade a crimes sexuais pela colaboração da advocacia, da promotoria, e da saúde pública: apresentação do programa RESTORE. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato; PINTO, Renato Gomes (Org.). *Justiça restaurativa*. Brasília: MJ; PNUD, 2005. p. 349.

“um programa realmente restaurativo deve envolver os três grupos de interessados – vítima, ofensor e comunidade”. Porém, alerta para o outro lado da questão, que não se resume a Justiça Restaurativa a um único conceito.

Desde que atendam aos requisitos acima citados e deem expressão a valores tais como o respeito, a honestidade, humildade, alteridade e confiança⁷⁰, a Mediação, outrora conceituada, encontra-se inserida dentre as diversas práticas tidas como restaurativas, além de reuniões comunitárias, círculos de solução de conflitos ou encontros restaurativos com grupos familiares. Reforçando os conceitos já dados, vale ressaltá-la aqui como instrumento indispensável, ou minimamente importante, da Justiça Restaurativa, pois, trata-se de “método estruturado de resolução de conflitos no qual indivíduos treinados ajudam as pessoas em litígio, escutando suas preocupações e ajudando-as a negociar”, conforme delineou Cohen⁷¹. Uma vez que o mediador esclarece a estrutura do processo e permite às partes aclararem seus sentimentos e anseios, “os participantes são encorajados a falar diretamente, desenvolver opções e alcançar uma determinação consensual que acomodará suas necessidades”.⁷²

Resgatando a origem desses novos conceitos embutidos na prática da Justiça Restaurativa, Tiveron recorre ao contexto histórico desses programas que buscam incluir numa conversa as partes envolvidas nos conflitos para, juntos, acordarem entre si sobre as melhores decisões solucionadoras:

Os círculos de elaboração de sentenças surgiram no Canadá, em 1992. Envolvem o encontro de um grupo numeroso de pessoas, inclusive juízes, promotores, policiais, assistentes sociais, ofensor, vítima e membros da comunidade. Os programas geralmente visam construir a capacidade dos envolvidos de resolverem problemas

⁷⁰ MARSHALL, Chris. Pelo amor de Deus! Terrorismo, violência religiosa e justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato; PINTO, Renato Gomes (Org.). *Justiça restaurativa*. Brasília: MJ; PNUD, 2005. p. 422.

⁷¹ COHEN, 2003, p 111 apud MORRIS, Alison. Criticando os críticos: uma breve resposta aos críticos da justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato; PINTO, Renato Gomes (Org.). *Justiça restaurativa*. Brasília: MJ; PNUD, 2005. p. 295.

⁷² MORRIS, Alison. Criticando os críticos: uma breve resposta aos críticos da justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato; PINTO, Renato Gomes (Org.). *Justiça restaurativa*. Brasília: MJ; PNUD, 2005. p. 295.

coletivos por um processo que focaliza as preocupações cotidianas. Muitos peritos acreditam que a reunião familiar ou comunitária é a forma mais desenvolvida de Justiça Restaurativa. Esses encontros reúnem as vítimas, ofensores e seus partidários para uma sessão na presença de um facilitador, na qual são encorajados a discutir os efeitos do incidente e fazer um plano para reparar o dano consumado e minimizar a ocorrência de danos adicionais.⁷³

No Brasil, a Justiça Restaurativa é ainda embrionária, porém não seja tão recente em outros países do mundo como, por exemplo, a Nova Zelândia onde este sistema é desenvolvido e obrigatório desde 1989, segundo sua legislação federal.

Nos últimos anos, as práticas restaurativas vêm, portanto, sendo cada vez mais discutidas e, em especial, sobre a importância, necessidade e desafios de sua implementação para reparar as falhas do sistema convencional sobretudo aquelas que demandam solução urgente.

3.3.2 Vantagens da justiça restaurativa

Se tratando das vantagens da Justiça Restaurativa, Raquel Tiveron⁷⁴ apresenta as seguintes vantagens sobre o modelo convencional:

- O processo de Justiça Restaurativa não é estigmatizante;
- Os ofensores e as vítimas têm participação ativa, não se resumindo a meros espectadores do seu destino;
- As partes envolvem-se e participam da decisão final, que não lhes é simplesmente imposta, muitas vezes sem o necessário convencimento;
- Dá-se poder também à comunidade, que retoma o controle da situação, o qual deixa de estar exclusivamente ao encargo do Estado; e
- O procedimento trata o crime com seriedade, indo além de uma análise objetiva dos fatos, investigando também as suas causas.

Segundo Koss⁷⁵, a proposta do procedimento restaurativo permite maior capacidade de “produzir satisfação, sentimento de justiça e convencimento acerca das obrigações impostas no acordo do que nos procedimentos criminais comuns”.

⁷³ TIVERON, Raquel. *Promover justiça com perdão e alteridade: a proposta da justiça restaurativa*. Univ. JUS, Brasília, n. 19, p. 35-61, jul./dez. 2009, p. 41.

⁷⁴ TIVERON, Raquel. *Promover justiça com perdão e alteridade: a proposta da justiça restaurativa*. Univ. JUS, Brasília, n. 19, p. 35-61, jul./dez. 2009.

⁷⁵ KOSS, Mary et al. Resposta da comunidade. Ampliação da resposta da justiça de uma comunidade a crimes sexuais pela colaboração da advocacia, da promotoria, e da saúde pública: apresentação do programa RESTORE.

Conforme observa Morris⁷⁶, nem sempre é possível de ser alcançada uma reparação pecuniária pelo delito, já que geralmente os ofensores têm poucos recursos. Além disso, “as vítimas geralmente estão mais interessadas em uma reparação moral e emocional do que material”. Afere-se ainda que “o processo restaurativo tenha um impacto positivo sobre os índices de reincidência e de reintegração do ofensor, o que reduz os custos com a resposta à criminalidade, além de servir de meio terapêutico e curativo dos traumas causados às vítimas”.⁷⁷ Por outro lado, “à medida que o ofensor aceita a responsabilidade por seu crime, sente-se envolvido na decisão, sente-se tratado com justiça e respeito, desculpa-se e faz reparações à vítima. Então, podemos concluir, no mínimo, que esse ofensor está menos inclinado a reincidir no futuro”.⁷⁸

Em um estudo com base na realidade norte-americana, Tyler demonstrou que cidadãos tratados com respeito e escutados diretamente pela autoridade pública tendem a ver a lei como justa. O ideal da Justiça Restaurativa é que se promova a reconciliação entre autor e vítima. Somente com o perdão, a alteridade, o colocar-se no lugar do outro, com o foco nas possibilidades do futuro e não nas perdas do passado é que é possível dar-se um passo à frente, rumo a um recomeço de vida. Essa premissa é válida tanto para ofensores como para vítimas, a fim de que não fiquem reféns da culpa e do ressentimento gerados pelo crime.⁷⁹

Por fim, Tiveron encerra concluindo que “para alcançar esse objetivo, é preciso que as partes sejam ouvidas e consideradas em sua inteireza, sem desprezo ou desrespeito aos seus traumas e conflitos, o que é proporcionado pela mediação”.⁸⁰

In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato; PINTO, Renato Gomes (Org.). *Justiça restaurativa*. Brasília: MJ; PNUD, 2005. p. 349.

⁷⁶ MORRIS, Alison. Criticando os críticos: uma breve resposta aos críticos da justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato; PINTO, Renato Gomes (Org.). *Justiça restaurativa*. Brasília: MJ; PNUD, 2005. p. 439.

⁷⁷ MORRIS, Idem.

⁷⁸ TIVERON, Raquel. *Promover justiça com perdão e alteridade: a proposta da justiça restaurativa*. Univ. JUS, Brasília, n. 19, p. 35-61, jul./dez. 2009, p. 54

⁷⁹ TIVERON, Raquel. *Promover justiça com perdão e alteridade: a proposta da justiça restaurativa*. Univ. JUS, Brasília, n. 19, p. 35-61, jul./dez. 2009, p. 54

⁸⁰ TIVERON, Idem, p. 54.

Ainda pouco se sabe dos resultados práticos e reais da Justiça Restaurativa no Brasil, onde ainda dá seus primeiros passos, mas acredita-se que através dela seja possível alcançar o objetivo do Direito que é a pacificação social.

CONCLUSÃO

Com base no presente estudo, vemos a Alienação Parental, prevista pela Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010, como um fenômeno que fere o direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, e quando um genitor busca afastar o filho ou a filha do outro genitor. Além das formas de alienação descritas pelo Art. 2º, há ainda aqueles atos declarados pelo juiz e aqueles “constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros” (Art. 2º, Parágrafo único da Lei 12.318/10). Os instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar os efeitos da Alienação Parental, dispostos no Art. 5º da Lei 12.318/10, podem autorizar o juiz a determinar perícia psicológica ou biopsicossocial. Uma vez caracterizados os atos típicos de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, utilizar os instrumentos processuais hábeis a inibir ou atenuar seus efeitos que, por sua vez, são aplicados de acordo com a gravidade do caso.

No contexto deste tema, o primeiro capítulo buscou apresentar alguns conceitos que ainda são confundidos, mesmo no meio jurídico. A SAP se difere do fenômeno alienação parental. A primeira trata-se da instalação de um transtorno psicológico, portanto, agressivo à criança, desenvolvendo uma patologia pela qual a criança se afasta do genitor por medo, insegurança, odiosidade. Já a alienação é o ato em si de alienar a criança contra o outro pai. Quanto ao abandono afetivo surge a partir da omissão por parte de um dos genitores, podendo

trazer sérias consequências à vida da criança/adolescente, e pode gerar constrangimento ao filho, afetando, conseqüentemente, a dignidade da criança ou adolescente.

No contexto deste tema, cabe ressaltar a importância da abordagem do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente quando da adoção de qualquer modalidade de guarda de filhos, tendo em vista que os menores são sujeitos de direitos e não meros objetos. Trata-se de compreender que acima da conveniência dos pais está o interesse dos filhos. E isto implica dizer que, ainda que haja acordo entre os pais, a guarda compartilhada nem sempre será homologada pelo juiz, pois será preservado o melhor interesse da criança como um princípio fundamental, inerente à dignidade da pessoa humana, ao completo desenvolvimento psíquico e moral da criança e adolescente.

No segundo capítulo, abordou-se a compulsoriedade da guarda compartilhada e seus problemas. A guarda compartilhada, que é definida como “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”, pela lei Nº 11.698 de 13 de junho de 2008, tem o objetivo de tornar o filho ciente de que tanto o pai quanto a mãe têm peso igual de responsabilidade sobre a vida dele. Isto porque, em casos de litígios, o estabelecimento da guarda compartilhada não implica necessariamente em “paz compartilhada”. No entanto, tendo em vista o bem-estar da criança, a guarda compartilhada é recomendada da mesma forma. A separação litigiosa reforça a necessidade da guarda compartilhada que deve, aliás, ser insistida pelo juiz, exceto nos casos em que um dos pais abra mão da guarda ou não tenha condições comprovadamente – seja psicológica, financeira, de saúde, etc. – de permanecer com a guarda. O juiz deve ser procurado para aconselhamento nos casos em que ocorre desentendimento entre os pais ou mudança de cidade de um deles, ou em outros mais graves. A guarda compartilhada é considerada a situação mais ideal para solucionar a falta de um quando na presença do outro, quando os pais são separados.

Em 2014, a nova lei da guarda compartilhada tornou-se automática, isto é, complementou a lei da alienação parental tornando ela ainda mais efetiva, além de incentivar o equilíbrio na convivência e exercício das responsabilidades parentais. Não se pode dizer com certeza que a Guarda Compartilhada irá eliminar o risco de alienação parental, no entanto, há famílias que conseguem a divisão total das responsabilidades ao compartilhar tudo, a participação na vida do filho, nas decisões importantes, autorização para viagens, na escolha da escola, etc. A este respeito, a lei prevê, inclusive, que não possam ser sonegadas informações para um dos lados nas escolas ou qualquer outro estabelecimento público ou privado (como hospitais, por exemplo). Em caso de descumprimento, a pena é uma multa diária.

No terceiro capítulo deste trabalho apontou o problema da incapacidade dos mecanismos jurídicos observados nas ações judiciais de resolver os desacertos observados no âmbito da família, buscando descrever sobre a interligação entre o Direito e a Psicologia, que visa clarear as desordens existentes na família desfeita em razão dos conflitos emocionais presentes em casos de litígio envolvendo sua prole. É forçoso que o Poder Judiciário considere a delicadeza das causas judiciais de família, apresentando a melhor solução possível no acordo entre os pais através de acordo com a prática de mediação familiar. Tendo em vista que é impossível regulamentar cada arranjo familiar, a mediação pode funcionar devido ao ser caráter de decisão rápida, ponderada e eficaz já que é decorrente das próprias partes, com soluções fundadas nos sentimentos e o desejo das partes. Assim, embora não seja regulamentada legalmente e sua aplicação seja abrangente em diversas áreas do direito, a Mediação Familiar – um procedimento estruturado onde um terceiro qualificado interfere para gerenciar um conflito – vem crescendo como uma técnica alternativa capaz de chegar a uma solução consensual às partes, que torne possível a identificação das necessidades de cada integrante.

Quanto à Justiça restaurativa – apontada como alternativa à crise do sistema penal que, por sua vez, possui caráter notoriamente punitivo, mas ineficaz na ressocialização do condenado – trata-se de uma nova forma de punir quem cometeu crimes propõe que o condenado não seja apenas punido, mas também obrigado a reparar os danos causados à vítima e à sociedade. Ao contrário de uma mera justiça comunitária ou popular – conhecida pelo velho caráter repressivo, retributivo, hierarquizado e formalista, próprios do nosso sistema –, esta baseia-se em valores e sentimentos humanísticos (encontro, inclusão, reparações e reintegração), conforme afirmou Tiveron (2009). O termo ‘processo restaurativo’ se dá justamente pela sua natureza primordial em buscar a “restauração da dignidade e o bem-estar dos prejudicados pelo delito”. Embora ainda embrionária no Brasil, não é tão recente em outros países do mundo como, por exemplo, a Nova Zelândia onde este sistema é desenvolvido e obrigatório desde 1989, segundo sua legislação federal. Nos últimos anos, as práticas restaurativas vêm, portanto, sendo cada vez mais discutidas e, em especial, sobre a importância, necessidade e desafios de sua implementação para reparar as falhas do sistema convencional sobretudo aquelas que demandam solução urgente. Acredita-se que através dela seja possível alcançar o objetivo do Direito que é a pacificação social.

Diante de uma breve análise do instituto do poder familiar, suas transformações e implicações quanto ao seu exercício, tem-se o problema da Síndrome da Alienação Parental e dos atos de alienação parental em seus vários aspectos como um objeto de estudo e escopo do Direito em buscar suas formas de prevenção. Neste ínterim, este estudo mostra a mediação e a Justiça Restaurativa como um meio possível de resolução das questões que envolvam os Juízos de família e seus conflitos decorrentes da ruptura conjugal.

Por fim, observa-se que a resolução dos conflitos expostos pelos litigantes, por si só, é insuficiente, vez que a justiça que se busca vai além, trata-se daquela que soluciona mediante um consenso entre as partes envolvidas envolvendo o relacionamento dos

interessados. A guarda compartilhada, por sua vez, deve ser vista como um instituto para a manutenção familiar, e isso se torna possível quando se dialoga e constrói um ambiente de cooperação, diálogo capazes de proporcionar o desenvolvimento físico e psíquico da criança e do adolescente. E essa causa deve ser garantida, nem que para isso sejam utilizadas, aplicadas todos os instrumentos legais e/ou jurídicos discutidos no corpo deste trabalho que, somados, nada mais são mecanismos que visam não somente ao melhor interesse da criança, mas também uma sociedade mais pacífica e harmonizada, capaz de gerir e conviver com suas diferenças e conflitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Augusto Lindgren. *Relações internacionais e temas sociais: a década das convenções*. Brasília: IBRI, 2001.

ANDRADE, Anderson Pereira de. *A Convenção sobre os direitos da criança em seu décimo aniversário: Avanços, efetividade e desafios*. Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ., Brasília, Ano 8, V. 15, p. 9 – 28, jan./jun. 2000.

BOTELHO, Margarete; BRENDLER, Karina Meneghetti. *A mediação como enfrentamento aos conflitos no âmbito familiar, com enfoque na alienação parental*. I Seminário Internacional de Mediação e Justiça Restaurativa, 23 e 23 de Agosto, 2013.

BRASIL, Constituição Federal (1988). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 1 set. 2015.

BRASIL, Lei Nº 11.698, de 13 de Junho de 2008, Brasília, 13 de junho de 2008; 187º da Independência e 120º da República. Este texto não substitui o publicado no DOU de 16.6.2008.

BRASIL, Lei Nº 11.698, de 13 de Junho de 2008.

BRASIL. Lei Nº 13.058, de 22 De Dezembro de 2014.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. *Família, separação e mediação: uma visão*

psicojurídica. São Paulo: Editora Método, 2004.

COHEN, 2003, p 111 apud MORRIS, Alison. Criticando os críticos: uma breve resposta aos críticos da justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato; PINTO, Renato Gomes (Org.). *Justiça restaurativa*. Brasília: MJ; PNUD, 2005. p. 295.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969)* - (Pacto de San José da Costa Rica). Capítulo II - DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS.

CORDEIRO, Renata Barros González. *A não efetividade da guarda compartilhada quando verificada a presença de ato de alienação parental*. Monografia de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), Brasília, DF.

COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *A Doutrina da Proteção Integral das Nações Unidas*. Belo Horizonte: Modus Faciendi, 1996.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4ªed. São Paulo: RT, 2007, p.409-410.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. *O direito dos filhos a seus pais*. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/o_direito_dos_filhos_a_seus_pais.pdf>. Acesso em: 1 set. 2015.

DIAS, Maria Berenice. *Síndrome da Alienação Parental e a Tirania do Guardiã: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos* - APASE - Porto Alegre: Equilíbrio, 2008.

FREITAS, Douglas Phillips. *Alienação parental: comentários à lei 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FREITAS, Douglas Phillips. *Reflexos da nova lei da guarda compartilhada e seu diálogo com a lei da alienação parental*. Publicação: 2015.

FUGA, Marlova Stawinski. Mediação familiar: quando chega ao fim a conjugalidade, Passo Fundo: UPF, 2003, p. 61.

GARRIDO, Luciano Porciuncula. *O caso Sean Goldman*. Revista Jus Vigilantibus, Quarta-feira, 30 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/43156>>. Acesso em 2 set. 2015.

KOSS, Mary et al. Resposta da comunidade. Ampliação da resposta da justiça de uma comunidade a crimes sexuais pela colaboração da advocacia, da promotoria, e da saúde publica: apresentação do programa RESTORE. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato; PINTO, Renato Gomes (Org.). *Justiça restaurativa*. Brasília: MJ; PNUD, 2005. p. 349.

MARSHALL, Chris. Pelo amor de Deus! Terrorismo, violência religiosa e justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato; PINTO, Renato Gomes (Org.). *Justiça restaurativa*. Brasília: MJ; PNUD, 2005. p. 422.

MORRIS, Alison. Criticando os críticos: uma breve resposta aos críticos da justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato; PINTO, Renato Gomes (Org.). *Justiça restaurativa*. Brasília: MJ; PNUD, 2005. p. 295. (Org.). *Justiça restaurativa*. Brasília: MJ; PNUD, 2005. p. 295.

NAHRA, Clicia Maria Leite; BRAGAGLIA, Monica. *Conselho Tutelar: gênese, dinâmica e tendências*. Canoas: ULBRA, 2020, p. 73.

PARKER, L. Lynette. Justiça Restaurativa: um veículo para a reforma? In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato; PINTO, Renato Gomes (Org.). *Justiça restaurativa*. Brasília: MJ; PNUD, 2005. p. 247.

PEREIRA, Tânia da Silva. *O Direito de Família e os desafios do novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

REALE, Miguel. *Introdução à filosofia*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A proteção da criança e a convenção da Haia de 1980*. Ministro Aposentado do Superior Tribunal de Justiça a partir de 18/03/1996. Palestra proferida na abertura do III Congresso Paulista de Direito de Família do IBDFAM-SP, em 27.08.2009.

SELONK, Rafael; OLTRAMARI, Fernanda. *Síndrome da alienação parental e a mediação como caminho possível*. **Perspectiva**, Erechim. v. 38, n.142, p. 7-16, junho/2014.

SILVA, Denise Maria Perissini da. *Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?* Campinas: Armazém do Ipê, 2009.

SIMÃO, José Fernando. *Guarda compartilhada obrigatória*. Mito ou realidade? O que muda com a aprovação do PL 117/2013. Disponível em: <<http://www.professorsimao.com.br/artigos/artigo.aspx?ti=Guarda%20compartilhada%20obrigatoria.%20Mito%20ou%20realidade?%20O%20que%20muda%20com%20a%20aprova%C3%A7%C3%A3o%20do%20PL%20117/2013&id=312>> Acesso em: 18 out. 2015.

SOUZA, Analicia Martins de Souza. *Síndrome da alienação parental: um novo tema nos juízos de família*. São Paulo: Cortez, 2010, p. 99.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Civil*. São Paulo: Método, 2008.

TEJADAS, Silvia da Silva. *Juventude e ato infracional: as múltiplas determinações da reincidência*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008.

TIVERON, Raquel. *Justiça Restaurativa e emergência da cidadania na dicção do direito: construção de um novo paradigma de Justiça Criminal*. Brasília: The

TIVERON, Raquel. *Promover justiça com perdão e alteridade: a proposta da justiça restaurativa*. Univ. JUS, Brasília, n. 19, p. 35-61, jul./dez. 2009.

TRATADO INTERNACIONAL - Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), 1969, Parte I - Deveres dos Estados e Direitos Protegidos. Capítulo I - enumeração dos deveres, artigo 5º, parágrafo 4º.

TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental (SAP). In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Incesto e Alienação Parental: realidades que justiça insiste em não ver*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 102-106.

UNICEF. *Acerca da UNICEF, Que somos?* Disponível em: <<http://www.unicef.org/>>. Acesso em 2 set. 2015.

VIEIRA, Cláudia Stein e GUIMARÃES, Marília Pinheiro. A guarda compartilhada tal como prevista na Lei 11.689/2008 – questões que o direito brasileiro tem de enfrentar. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009.